Indian Claims Commission

Chippewas of the Thames First Nation

Report on: Clench Defalcation Inquiry

103-04972/

Indian Claims Commission

Commission des revendications des Indiens

April 25, 2002

Chief Joe Miskokomon and Council
Chippewas of the Thames First Nation

The Honourable Robert D. Nault
Minister of Indian Affairs and Northern Development

The Honourable Martin Cauchon
Minister of Justice and Attorney General of Canada

RE: Chippewas of the Thames First Nation Inquiry – Clench Defalcation claim

The Chippewas of the Thames First Nation initiated proceedings before this Commission by Band Council Resolution dated August 4, 1998. On June 18, 2001, Minister Robert D. Nault, wrote Chief Joe Miskokomon that the Government of Canada had completed its review and was prepared to accept for negotiation the Chippewas of the Thames First Nation specific claim regarding the Clench Defalcation claim.

In view of Canada's acceptance, the Commission has taken no further steps to inquire into the First Nation's claim. Our review of the history of this claim and summary of the events are contained in the attached report, which we are now honoured to present to you.

FOR THE INDIAN CLAIMS COMMISSION

Phil Fontaine
Chief Commissioner

Daniel J. Bellegarde
Commissioner

Mailing address/Adresse postale
P.O. Box/C.P. 1750
Station/Succursale 'B'
Ottawa, Canada K1P 1A2

Physical address/Adresse municipale
Ed. Enterprise Building
Suite 400 - 427 ouest, av. Laurier Ave. West
Ottawa, Canada K1R 7Y2

Tel (613) 943-2737 Fax (613) 943-0157
www.indianclaims.ca

CANADA

INDIAN CLAIMS COMMISSION

CHIPPEWAS OF THE THAMES FIRST NATION INQUIRY

CLENCH DEFALCATION CLAIM

PANEL

Chief Commissioner Phil Fontaine
Commissioner Daniel J. Bellegarde

COUNSEL

For the Chippewas of the Thames First Nation
Paul Williams

For the Government of Canada
Michelle Brass

To the Indian Claims Commission
Kathleen N. Lickers

March 2002

CONTENTS

PART I	**INTRODUCTION**	1
	BACKGROUND TO THE CLAIM	1
	MANDATE OF THE COMMISSION	2
PART II	**THE INQUIRY**	5
APPENDICES		
A	Chippewas of the Thames First Nation Inquiry – Clench Defalcation Claim	11
B	Chippewas of the Thames – Report on the J.B. Clench Defalcation	13
C	Government of Canada's Offer to Accept Claim	19

PART I

INTRODUCTION

BACKGROUND TO THE CLAIM

This claim dates back some 150 years to the mid-19th century. The Chippewas of the Thames First Nation claim that moneys owed to the First Nation from the sale of surrendered lands were wrongfully appropriated around 1854 by Joseph Brant Clench, an officer with the Indian Department.[1] In 1974, some 27 years ago, the Union of Ontario Indians brought the matter of the "Clench Defalcation" (as the claim is known) to the attention of the then Minister of Indian Affairs, Judd Buchanan.[2] On February 21, 1975, Mr Buchanan informed Delbert Riley, the Acting Director of the Treaty Research Program for the Union of Ontario Indians, that, in light of a final release signed by the Chiefs and principal men of the Chippewas in 1906, the Government of Canada had found no basis for negotiating the claim.

On August 4, 1998, the Chippewas of the Thames First Nation (the "claimant") passed a Band Council Resolution requesting that the Indian Claims Commission (ICC) conduct an inquiry into the rejection of the claim by Canada. Specifically, the claimant alleged that the Chippewas of the Thames had surrendered approximately 3,000 acres of reserve land to the Crown in 1834, but that the proceeds of sale from that surrender and other sales dealt with by J.B. Clench did not make their way to the Chippewas and had been the subject of a defalcation. Rather than seeking an inquiry *per se* as the Band Council Resolution authorized, however, the Chippewas of the Thames suggested to the Commission that a review of the research materials of both Canada and the claimant could assist the claimant in understanding why its claim had been rejected by Canada, and would perhaps enable the parties to decide whether mediation would be necessary or appropriate.[3] This review was jointly carried out and ultimately led Canada to reconsider the rejection of the First Nation's claim. Canada then offered to accept this claim for negotiation – an offer the First Nation has accepted.

---

1 The Chippewas of Sarnia, Chippewas of Kettle and Stony Point, and Walpole Island First Nations have made similar allegations.

2 Delbert Riley, A/Director of Treaty Research Program, Union of Ontario Indians, to Judd Buchanan, Minister of Indian Affairs, December 2, 1974 (ICC file 2105-8-2).

3 Jody Kochego, Chippewas of the Thames First Nation, to Indian Claims Commission, September 22, 1997 (ICC file 2105-8-2).

In view of the parties' decision to enter into negotiations, no further steps have been taken by the Commission to inquire into the First Nation's claim. We make no findings of fact. This report, which contains a brief summary of the First Nation's claim and the chronology of events leading up to Canada's decision, is simply meant to advise the public that the claim has been accepted for negotiation under the Specific Claims Policy.

MANDATE OF THE INDIAN CLAIMS COMMISSION

The Indian Specific Claims Commission was established through a federal Order in Council dated July 15, 1991, as an interim body intended to assist First Nations and Canada in resolving specific claims. The Commission's mandate to conduct inquiries pursuant to the *Inquiries Act* is set out in a commission issued on September 1, 1992. It directs

> that our Commissioners on the basis of Canada's Specific Claims Policy ... by considering only those matters at issue when the dispute was initially submitted to the Commission, inquire into and report upon:
>
> (a) whether a claimant has a valid claim for negotiation under the Policy where that claim has already been rejected by the Minister; and
>
> (b) which compensation criteria apply in negotiation of a settlement, where a claimant disagrees with the Minister's determination of the applicable criteria.[4]

The Specific Claims Policy is set forth in a 1982 booklet published by the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND) entitled *Outstanding Business: A Native Claims Policy – Specific Claims*.[5] In considering a specific claim, the Commission must make its assessment within the guidelines provided in *Outstanding Business*:

---

[4] Commission issued September 1, 1992, pursuant to Order in Council PC 1992-1730, July 27, 1992, amending the Commission issued to Chief Commissioner Harry S. LaForme on August 12, 1991, pursuant to Order in Council PC 1991-1329, July 15, 1991 (Consolidated Terms of Reference).

[5] Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND), *Outstanding Business: A Native Claims Policy – Specific Claims* (Ottawa: Minister of Supply and Services, 1982), reprinted in [1994], 1 ICCP 171-85 (hereafter *Outstanding Business*).

> The government's policy on specific claims is that it will recognize claims by Indian Bands which disclose an outstanding "lawful obligation," i.e., an obligation derived from the law on the part of the federal government.
>
> A lawful obligation may arise in any of the following circumstances:
>
> i) The non-fulfillment of a treaty or agreement between Indians and the Crown.
> ii) A breach of an obligation arising out of the *Indian Act* or other statutes pertaining to Indians and the regulations thereunder.
> iii) A breach of an obligation arising out of government administration of Indian funds or other assets.
> iv) An illegal disposition of Indian land.
>
> ...
>
> In addition to the foregoing, the government is prepared to acknowledge claims which are based on the following circumstances:
>
> i) Failure to provide compensation for reserve lands taken or damaged by the federal government or any of its agencies under authority.
> ii) Fraud in connection with the acquisition or disposition of Indian reserve land by employees or agents of the federal government, in cases where the fraud can be clearly demonstrated.[6]

At the request of a First Nation, the Commission can conduct an inquiry into a specific rejected claim. Although the Commission has no authority to force acceptance of a claim rejected by the government, it can review the claim and the reasons for its rejection thoroughly with the claimant and the government. As well as conducting inquiries into rejected claims and into disputes over the application of compensation criteria, the ICC is also authorized to provide mediation services at the request of the parties to a specific claim to assist them in reaching an agreement.

---

[6] *Outstanding Business*, 20, reprinted in [1994], 1 ICCP 171 at 179–80.

PART II

THE INQUIRY

The Commissioners' terms of reference enable them to choose how to proceed in carrying out their duties. Following the receipt of a claim, the Commission requests all of Canada's documents and produces a claim assessment report. A planning conference is scheduled, and timelines may be required of all parties to ensure a timely process.

During a planning conference, representatives of the parties, including their legal counsel, meet with Commission representatives to review and discuss the claim, identify outstanding issues, and plan how to proceed. Further timelines are generally agreed to by the parties during the planning conference relating to, for example, the exchange of information, clarification of positions, and completion of research.

On August 25, 1998, the ICC advised the Specific Claims Branch of DIAND that the Chippewas of the Thames First Nation had requested an inquiry. The ICC asked that Canada transfer copies of all documents in its custody and control relating to the assessment of the claim.[7] A planning conference was scheduled, and representatives of the parties were informed that the main objectives of the conference would be to define the scope of the inquiry accurately, as well as to discuss the issues and, where possible, to narrow them.[8]

The first planning conference was held on December 14, 1998. At that time, the parties agreed that their first step would be to conduct joint research on the specific issues relating to the Clench Defalcation. Among other things, the parties agreed that a second planning conference would be held in February 1999. [9]

---

[7] Ron S. Maurice, Commission Counsel, ICC, to Paul Cuillerier, Director General, Specific Claims, August 25, 1998 (ICC file 2105-8-2).

[8] Ralph Keesickquayash, ICC, to Paul Williams, Counsel for the Chippewas of the Thames, and Robert Winogron, DIAND Legal Services, October 20, 1998 (ICC file 2105-8-2).

[9] Ralph Keesickquayash, ICC, to Paul Williams, Counsel for the Chippewas of the Thames, and Robert Winogron, DIAND Legal Services, November 16, 1998 (ICC file 2105-8-2).

Robert F. Reid, the Legal and Mediation Advisor to the ICC, chaired that second meeting.[10] The parties agreed that Joan Holmes and Associates, an historical research firm located in Ottawa, would be approached to conduct joint research. Further conference calls were held on April 16, and June 28, 1999, to finalize the terms of the Holmes research project, as well as to update the status of other commitments made by the parties during the first two planning conferences. In April, at the request of the parties, the ICC agreed to monitor the joint research to ensure its independence and compliance with the terms of reference and timelines agreed to by the parties.

An interim historical research report was completed by Joan Holmes and Associates on October 4, 1999. At a third planning conference held on October 18, 1999, at the Commission offices, the parties indicated they were generally satisfied with the progress made. Having reviewed the new research, the claimant restated its claim.[11] A fourth planning conference was held in December 1999 at which the parties agreed to consider the suitability of the Holmes Report as an agreed statement of facts for purposes of an inquiry.

Following the fourth planning conference, the claimant provided a written submission to Canada on February 7, 2000, outlining its legal position. At a fifth planning conference, held on February 29, 2000, in Ottawa, Canada agreed it would review the claim and submissions made by the First Nation and would respond with its own position and potential list of issues by April 14, 2000. From that point forward, however, the progress of the claim began to stall.

On April 13, 2000, Canada advised that, with the agreement of the parties, Canada would not provide a position at that time.[12] During a teleconference with the parties on April 28, 2000, the legal

---

[10] In light of interests claimed by other First Nations, observers were invited to attend the second planning conference; those present included representatives from the Chippewas of Kettle and Stony Point and the Walpole Island First Nation.

[11] It alleged, among other things, that the Chippewas of the Thames had been compelled to hire its own lawyer in 1885 to recover moneys owed but had been forced to abandon court action in 1893 when the Crown refused to permit them to use their trust funds for litigation. Thus, in addition to a claim that the Chippewas of the Thames were entitled to an accounting and recovery of moneys owed as a result of the "Clench Defalcation," the claimants alleged that they had been compelled to accept an unconscionably small settlement of the moneys owing to them and that the settlement and release obtained by the Crown in 1906 represented "an unfair taking advantage by a fiduciary," Restatement of Claim, Chippewas of the Thames, November 15, 1999.

[12] Robert Winogron, DIAND Legal Services, to Paul Williams, Counsel for the Chippewas of the Thames, and Ralph Keesickquayash, ICC, April 13, 2000 (ICC file 2105-8-2).

counsel for DIAND advised that he was turning the file over to another lawyer. In May 2000, DIAND's new lawyer told the ICC that she had completed her opinion and that the matter would be dealt with internally no later than June 29, 2000, with a negotiator to be appointed sometime in August or September 2000. Counsel for the claimant agreed to this timetable, provided Canada's commitments were kept.[13]

In September 2000, DIAND advised the ICC that the Clench matter would not be reviewed by the Claims Advisory Committee until mid-October 2000.[14] Later, DIAND counsel informed the parties and the ICC that the review had finally been conducted on October 26, 2000, but that the file had been returned to her for further work because of a "supplementary issue." Unfortunately, no explanation was provided as to what the new issue was or what further work might be involved. In reference to these developments, the claimant expressed concern that new research was being done independently by one party in response to what had been a joint research report.

DIAND informed the Commission that Canada's formal response to the claim would be provided by the end of February 2001. In March 2001, with no further progress made, the ICC requested a meeting of the parties so that Canada could update the First Nation and the ICC as to the status of the file.[15] At that meeting, held on March 26, 2001, Canada indicated that the primary reason for the ongoing delay was a request from the minister's office for further information concerning the claim, which required additional research to be done. As well, Canada informed the ICC and the claimant that the analyst responsible for the file and another official with DIAND who had been working on the file had moved on to other positions, causing further delay.

In April 2001, with no position yet forthcoming from Canada, the First Nation indicated it was considering requesting an inquiry into the claim. At a meeting held on May 14, 2001, the First Nation again expressed frustration at the delays caused by the turnovers in government personnel.

---

13 Paul Williams, Counsel for the Chippewas of the Thames, to Ralph Brant, Director of Mediation, ICC, May 18, 2000 (ICC file 2105-8-2).

14 Letter confirming conversation with Ralph Brant, Paul Williams, Counsel for the Chippewas of the Thames, to Ralph Brant, Director of Mediation, ICC, September 20, 2000 (ICC file 2105-8-2).

15 Chris Angeconeb, Associate Legal Counsel, ICC, to Paul Williams, Counsel for the Chippewas of the Thames, and Michelle Brass, DIAND Legal Services, March 15, 2001 (ICC file 2105-8-2).

A further planning conference, tentatively scheduled for June 18, 2001, was cancelled in light of the apparent lack of progress on the claim. However, on the day the planning conference was to have been held, the Minister of Indian Affairs wrote to Chief Joe Miskokomon of the Chippewas of the Thames First Nation to inform him that Canada had accepted the claim for negotiation. On June 26, 2001, Barry Dewar, the Acting Assistant Deputy Minister of Claims and Indian Government with DIAND, wrote to Chief Miskokomon confirming the terms of Canada's offer to negotiate the claim.[16]

The Commission is extremely pleased that Canada has agreed to negotiate this longstanding claim and that the mediative processes and joint research resulting from the planning conferences ultimately contributed to Canada's decision. At the same time, we think it unfortunate that the resolution of the claim was delayed for as long as it was once the claim entered ICC processes.

It is reasonable for some delays in scheduling to take place in the progress of a claim. Although these are often frustrating for the claimant, they are to be expected given the many participants in a claims process and the need to coordinate schedules and internal reviews. As well, turnovers within a large government department are perhaps inevitable. In this instance, however, the many internal review stages within DIAND, combined with changes in personnel, meant that Crown representatives failed to meet commitments they had agreed to in the planning conferences. Needless to say, this situation was a source of considerable frustration for the claimant and placed counsel for DIAND in the uncomfortable position of having to explain why the department had made commitments, both during and before her tenure on the file, which it proved unable to meet.

As a result of the many delays, as well as the limited information Canada provided as to why they were occasioned, a process which the claimant had entered in the express hope that it would avoid the need for an inquiry very nearly culminated in one. Although the outcome was ultimately satisfactory, we can only emphasize that the effectiveness of the planning conference and mediation process depends on parties keeping their commitments within the agreed timelines.

In light of Canada's acceptance of the claim, the Commission has suspended further action on it, although we anticipate continuing involvement in our mediative role. A summary of the

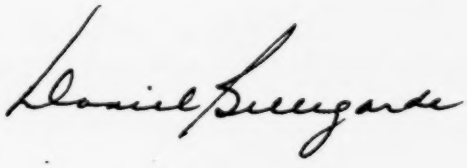
---

[16] Barry Dewar, DIAND, to Chief Joe Miskokomon, Chippewas of the Thames, June 26, 2001 (see Appendix C).

planning conferences and the balance of the record is set forth as Appendix A of this report. Because no inquiry was conducted, the Commission has not conducted any research or reviewed the research report and materials prepared by Joan Holmes and Associates for accuracy or completeness. For the same reason, the Commission has made no findings of fact. We have, however, for the purposes of providing background to the claim, attached a copy of the executive summary of the Holmes Report, which was reviewed and approved by the parties, as Appendix B to our report.

Canada's letters of acceptance of the claim are appended as Appendix C to our report.

FOR THE INDIAN CLAIMS COMMISSION



Phil Fontaine
Chief Commissioner

Daniel J. Bellegarde
Commissioner

Dated this 27th day of March, 2002.

APPENDIX A

CHIPPEWAS OF THE THAMES FIRST NATION INQUIRY – CLENCH DEFALCATION CLAIM

1 Planning conferences

The Commission held six planning conferences:

December 14, 1998
February 12, 1999
October 18, 1999
December 10, 1999
February 29, 2000
March 26, 2001

2 Content of formal record

The formal record for the Chippewas of the Thames Clench Defalcation Claim consists of the following materials:

- "Chippewas of the Thames: Report on the J.B. Clench Defalcation," prepared by Joan Holmes and Associates for the Chippewas of the Thames and the Department of Indian and Northern Affairs, revised February 2000

- Document Index, Joan Holmes and Associates, December 1999, together with the following: Map Index, List of Records Researched, Documents 1-306, Collection of Maps

The report of the Commission and letters of transmittal to the parties will complete the formal record of this inquiry.

APPENDIX B

CHIPPEWAS OF THE THAMES – REPORT ON THE J.B. CLENCH DEFALCATION*

CLENCH DEFALCATION – EXECUTIVE SUMMARY

This report contains all the known information on the loss of Indian moneys that were under the administration of Indian Superintendent J.B. Clench. Known as the Clench Defalcation, this misappropriation of funds was investigated and acknowledged by Crown officials.

Part of the misappropriated funds were payable to the Chippewas of the Thames for lands sold pursuant to an 1834 surrender of Lots 10-16 in Ranges 2, 3 and 4 Caradoc Township (Surrender #37). These lands had been set aside for the Chippewas of the Thames according to an 1822 Treaty (Treaty #25).

In 1845 J.B. Clench was appointed agent for the sale of Indian lands belonging to several First Nations in southern Ontario, including the Chippewas of the Thames. In 1846 Clench secured his position with a bond agreement and three bonds: his own £1000 bond, a £500 bond from W. H. Cornish, and a £500 bond from Dennis O'Brien. Before Clench assumed responsibility for managing the Chippewa land sales, the sale and collection of money had been administered by the Crown Lands Department.

In 1854, the Governor General ordered an investigation into Clench's management of land sales, after receiving complaints regarding his handling of some particular transactions.

Accountant Thomas Worthington and Deputy Receiver General Anderson examined Clench's accounts and declared them "almost useless." They also reported that at that time Clench was confined to his bed by poor health and his mental processes were diminished. In their final report, Worthington and Anderson determined that Clench owed a total of £7577.8.11 ($30,308) (exclusive of interest and deduction of agent's fees). Of this amount, £1109.13.3 ($4,437) was missing from the sale of lands surrendered in 1834 by the Chippewas of the Thames.

Upon receiving Worthington and Anderson's report in October 1854, the Governor General dismissed Clench from his office as Superintendent and Land Agent and directed the Attorney General, John A. Macdonald, to initiate legal proceedings against Clench and his sureties (O'Brien and the Cornish heirs) and to obtain an injunction against the estates and property of Mrs. Serena Clench and their son Leon Moses Clench.

According to known historical information the following actions were taken to recover the misappropriated money.

---

* Report prepared by Joan Holmes & Associates, Inc., for the Chippewas of the Thames and Indian and Northern Affairs Canada, revised February 2000. This summary is reproduced exactly as it was approved by the parties.

– The Attorney General retained S. Richards as an Agent, who initiated proceedings in the Court of Chancery in Toronto in 1855. The investigation of Worthington and Anderson was considered by the Court which found that there was sufficient evidence against Col. J.B. Clench, his wife Serena J. Clench, and their son Leon Moses Clench to file *lis pendens* against their properties. *Lis pendens* were filed against their known properties in July 1855.

A second court proceeding was held in August 1855 when it was determined that family members owned additional properties that were being held by trustees J.E. Small and J. Prince. A second *lis pendens* was filed for the additional lands.

A *Writ of Extent* was issued against J.B., Serena and Leon Moses Clench for their property. Serena and Leon Moses Clench and the two trustees disputed their complicity in any default, while J.B. Clench signed an indenture releasing to the Queen any interest he might have in a group of properties.

These properties under *lis pendens* and surrendered by J.B. Clench were valued by Worthington at a total of approximately £5950 ($23,800).

A letter from S. Richards states that Attorney General John A. Macdonald instructed him sometime in 1855 not to pursue the recovery of the bonds posted by Clench and his two sureties. Despite an extensive search, no instructions to this effect could be located.

– Sometime between January 1856 and April 1857, the Agent S. Richards recovered approximately £600, by having some of Clench's personal property seized by the Sheriff. No further action was taken to seize any other assets. The properties under *lis pendens* continued to be occupied, rented, and mortgages were paid, lands divided and sold. J.B. Clench died insolvent in February 1857.

– In 1880 a solicitor for the Department of Indian Affairs gave his opinion that the Crown did not hold clear title to the properties as no proceedings were taken under the *Writ of Extent* to determine if the properties were indeed purchased with the misappropriated funds.

Richard Bayly was retained by the Department of Justice to investigate. He opined that the *lis pendens* could be revived but was doubtful that the Crown could prove that the lands had been purchased with the misappropriated land sales money. Based on Bayly's 1882 report the Deputy Minister of Justice recommended against reviving the 1855 court proceedings and the Deputy Minister of Indian Affairs concurred.

– In 1885 the Chippewas of the Thames retained D. Macmillan to obtain information on the collection of land sales money. The Department indicated that the Carey Sale ($1,260) had not been accounted for by Clench. The Chippewas of the Thames retained another lawyer, William Gordon, the following year and were informed that the matter of the Clench defalcation was being investigated.

William Scott of the Indian Department was instructed to investigate the status of the Clench account. He reported in 1888 that the entries in the suspense account were somewhat difficult to follow, that the opening balance of $743.40 was unexplained and that charges against the account had been made to pay Chancery costs leaving a balance of $614.40 in 1860, which collected interest from 1865. A payment of $258 was made to the Wyandots in 1874 otherwise the only activity in the account was the accumulation of interest.

– In 1888 the matter was again referred to the Department of Justice, at which time the Deputy Superintendent General of Indian Affairs took the position that recovery of the capital and interest should be a claim against the old province. The case was one of many in arbitration between the Dominion and the Old Province.

During this period, efforts by the Clench family and heirs to have *lis pendens* lifted were rejected under advice from the Department of Justice who feared that it would prejudice the claim of the Dominion against the Old Province.

– While the matter of the Clench Defalcation was being reviewed by the Board of Arbitrators, Chief John Henry of the Chippewas of the Thames was pressing the Department for settlement of their claims for lost lands sales money. Consequently, their lawyer A.G. Chisholm filed a writ in the Exchequer Court in May 1893 seeking satisfaction for funds related to the sale of the Carey lands ($1,260) and other money being the Chippewas' share of the misappropriated Clench funds (approx. £1005.13.2 or $4,021) with interest as well as a claim related to Muncey occupation of the Caradoc Reserve.

The Superintendent General considered Chisholm's Petition of Right recommending in January 1894 that while the issues related to the Clench defalcation could not be dealt with while the matter was before the Board of Arbitrators, the government should settle the Muncey trespass matter by agreeing to a settlement of $16,000 and 500 acres of land. This memorandum was not approved by the Privy Council, however, two years later a settlement was finally made for $17,640 by an Order-in-Council dated April 28, 1896. This O.C. explained that the Department of Justice had referred the Petition of Right to the Lieutenant Governors of Ontario and Quebec asking if a fiat should be granted. As they declined to offer an opinion, the Minister of Justice decided that a fiat could not be properly withheld if a settlement was not reached. As the settlement was reached in April 1896, the case never went before the court.[1]

According to the Deputy Superintendent General, a fiat was issued in March 1895 allowing the Clench issues to be taken before the Exchequer Court.

---

[1] There is some correspondence related to the payment of a $5,000 fee to Chisholm for his work on this settlement. It is interesting in terms of information related to Chisholm's relationship to Chippewas of the Thames, his dedication in achieving settlement of their claims, and the discouragement the First Nation experienced in trying to obtain justice.

– The Dominion's case was submitted to the Board of Arbitrators in April 1895 and Ontario made its reply the following May. It was determined that Clench was an officer of the Imperial Government and that the Dominion had no further case against the Province of Ontario. The Acting Deputy Minister of Justice reasoned that the *lis pendens* could now be discharged and that the Imperial Government could be approached to settle the claim.

The Deputy Superintendent General then recommended either presenting the claim to the Imperial Government or appealing to the Dominion to make a settlement "as a matter of grace to these wards of the Crown."

– Subsequently in November 1896, Chisholm offered to settle the Clench defalcation claim for $13,000. The offer was made on a "without prejudice basis" as the matter was in the Exchequer Court. The Chippewas of the Thames approved of the proposed settlement; however, the Department would not settle and the Deputy Superintendent recommended that the matter be settled in the Exchequer Court. The Crown did not believe they could recover the funds from the Imperial Government citing other failed attempts and the lapse of time. Correspondence between the Department, Chippewas of the Thames and Chisholm indicates that the Band and their lawyer believed that an agreement had been made while the Department did not.

During this period the Department of Indian Affairs was disputing the payment of Chisholm's accounts for services to the Chippewas of the Thames, finally ordering in May 1899 that no payments should be made to him without the express consent of the Superintendent or Deputy Superintendent.

Upon having the proposed $13,000 settlement refused Chisholm declared that he would advise his clients to "apply to the court to fix a time for the trial of this action without more delay." In October 1899 Chisholm was informed that the Department would not authorize the disbursal of any more funds belonging to the Chippewas of the Thames for the purpose of proceeding to trial.

The Superintendent General was advised by his private secretary, J.A.J. McKenna, that in his opinion the facts of the Clench defalcation justified bringing the case to court but questioned the fairness of the Chippewas paying all of the legal costs.

While Chisholm prepared to go to trial by requesting documents for examination for discovery, the Department of Justice gave an opinion on the items which had been raised in Chisholm's Petition of Right. The Deputy Minister stated that the mortgage money that had been collected on one of the Clench properties should be paid to the interested bands with interest accrued from the time of payment, that the government could demand the unpaid balance owing on the mortgage, the petition of right could be amended as only part had been settled (i.e. the Munsey issue), and that settlement was a good option. Furthermore, he stated that it was the duty of the Department to ensure that Band funds were not spent in useless litigation.

Consequently in March 1900, an offer was made to settle the claim by distributing the funds in the Clench deficit account which amounted to $2,165.94. Chisholm refused that offer and the Chippewas of the Thames instructed Chisholm to pursue the claim in the courts in May 1900.

In 1905 Deputy Superintendent Pedley ordered that money due on the "Agassiz mortgage," one of the Clench properties be collected at once. This instruction was issued in the context of a request to discharge an outstanding mortgage on one of the Clench properties.

– In 1906 Chisholm met with Deputy Superintendent Pedley and agreed that the balance of the Clench account should be paid to the interested bands. Chisholm had already obtained the concurrence of M.K. Cowan, MP, who was working on behalf of the Wyandots. Chisholm undertook to communicate with and obtain releases from the Wyandots and the Chippewas of Sarnia as well as his own clients. The amount to be paid in the settlement was $7,355.67, ($4,731.19 realized from a Clench mortgage plus $2,624.48 in the Clench fund).

The release of demands was signed by representatives of the three bands and submitted to Pedley in March 1906. The $7,355.67 was to be divided in proportion to their interest in the original defalcation.

The Memorandum to Council described the case and recommended that the money realized from the payment on the Clench mortgage be disbursed from consolidated revenue and together with the Clench fund, the total amount of $7,355.67 be distributed to the interested bands. The Superintendent General also recommended that Chisholm be paid a $500 fee for his work out of the available funds in addition to his regular costs. The O.C. approved the payments to the Bands, but did not mention the fee to Chisholm.

Chisholm's ordinary legal costs were paid out of the fund for a total of $377.58 (302.58 + 75.00). He later received the $500.

The available funds were distributed as follows:

First Nation	Original Owing	Proportion	Settlement	Proportion
Chippewas of the Thames	$ 5,282.64	18%	$ 1,189.51	17.7%
Wyandots of Anderdon	$ 17,738.98	61%	$ 4,185.07	62.1%
Chippewas of Sarnia	$ 6,056.94	21%	$ 1,363.87	20.2%
Total	$ 29,078.56	100%	$ 6,738.45	100%

APPENDIX C

GOVERNMENT OF CANADA'S OFFER TO ACCEPT CLAIM

Indian and Northern Affairs Canada
Affaires indiennes et du Nord Canada

Assistant Deputy Minister
Sous-ministre adjoint

Ottawa, Canada
K1A 0H4

WITHOUT PREJUDICE

JUN 2 6 2001

Chief Joe Miskokomon
Chippewas of the Thames First Nation
R.R. 1
MUNCEY ON N0L 1Y0

Dear Chief Miskokomon:

On June 18, 2001, the Honourable Robert D. Nault, Minister of Indian and Northern Affairs, wrote to inform you of Canada's acceptance for negotiation of the Clench defalcation claim. I am now writing to provide you with details of the acceptance of the Chippewas of the Thames specific claim to the Clench defalcation.

Canada's position is considered to be preliminary and we will consider any additional evidence or arguments you may wish to present before a final position is taken. For the purpose of the preliminary position, this office has reviewed the following materials:

1. Joan Holmes report " Chippewas of the Thames First Nation - Clench Defalcation", dated February 2000.

2. Letter from Paul Williams to Ralph Keesickquayash and Robert Winogron, dated February 7, 2000, detailing the legal analysis of the Clench Defalcation Claim by the Chippewas of the Thames.

3. Letter from Paul Williams to Ralph Keesickquayash and Robert Winogron, dated February 15, 2000, including summary of "The Legal Fees of Andrew Chisholm".

4. Letter from the Honourable Judd Buchanan to Delbert Riley, dated February 21, 1975 rejecting the Clench defalcation claim.

5. Claim Submission, dated November 22, 1974 entitled, "Final Report: The Clench Defalcation Case- Why Proceedings Should be Revived".

.../2

Canada

Printed on recycled paper - Imprimé sur papier recyclé

6. Letter from Delbert Riley to Irwin Goodleaf, dated October 24, 1974 with attached paper entitled, "A Brief History fo the Clench Defalcation Case".

These materials have also been reviewed by the Department of Justice.

The Claim of the Chippewas of the Thames

In brief, the Chippewas of the Thames contend the following:

Issue 1: Clench was an agent for the Crown in his dealings with the Chippewas of the Thames and that Canada is liable for the defalcation by Clench.

Issue 2: The Crown had a fiduciary obligation, under the terms of the 1834 surrender, to prudently sell the land, collect the money and manage the proceeds.

Issue 3: The Chippewas of the Thames were deliberately deprived by the Crown's action of remedies that would have been available to other people in Canada in similar circumstances. The Crown used its control of band funds to prevent the Chippewas of the Thames from going to court.

Issue 4: The Crown took undue advantage of its position and derived an immoderate benefit from the 1906 settlement. Combined with issue 3 above, these actions are sufficient that a court would set aside the 1906 settlement.

Issue 5: The Crown conducted miscellaneous failures and breaches with respect to the handling of the Clench affair.

Summary

The preliminary position of Canada is that the Chippewas of the Thames claim regarding the Clench defalcation should be accepted for negotiation under the Specific Claims Policy. The Policy states that:

> A lawful obligation may arise in any of the following circumstances:
> (i) the non-fulfilment of a treaty or agreement between Indians and the Crown.
> (ii) a breach of an obligation arising out of government administration of Indian funds or other assets.

.../3

Moreover, the Government of Canada is prepared to acknowledge claims beyond a lawful obligation which are based on the following circumstances:

> (ii) fraud in connection with the acquisition or disposition of Indian reserve land by employees or agents of the federal government in cases where the fraud can be clearly demonstrated.

Canada's Preliminary Position

Issue 1: Clench was an agent for the Crown in his dealings with the Chippewas of the Thames and that Canada is liable for the defalcation by Clench.

Canada's preliminary position is that Clench's conduct amounts to fraud in his managing of the land sales of the Caradoc reserve. The Specific Claims policy allows the negotiation of such claims under the "beyond lawful obligation" category.

Issue 2: The Crown had a fiduciary obligation, under the terms of the 1834 surrender, to prudently sell the land, collect the money and manage the proceeds.

Our review of the Holmes report indicates that the Crown failed to fulfill the terms and conditions of the surrender of 1834. The terms were not fulfilled as a result of Clench's questionable administration of reserve land sales money. Although the Crown took some steps to recoup some of the missing funds by assuming some of Clench's mortgages and getting a *lis pendens* against one of his properties, it did not go far enough in trying to liquidate the assets and repay the money.

Issues 3 and 4: The Chippewas of the Thames were deliberately deprived by the Crown's action of remedies that would have been available to other people in Canada in similar circumstances. The Crown used its control of band funds to prevent the Chippewas of the Thames from going to court.

The Crown took undue advantage of its position and derived an immoderate benefit from the 1906 settlement. Combined with item 3 above, these actions are sufficient that a court would set aside the 1906 settlement.

.../4

It is Canada's preliminary position that the 1906 release cannot be defended as fair and reasonable in the circumstances under which it was obtained from the Chippewas of the Thames First Nation. Canada will not rely on the 1906 release to avoid its lawful obligations except insofar as the settlement amount in the 1906 release will be considered an "offset" against the final settlement of this claim.

Issue 5: The Crown conducted miscellaneous failures and breaches with respect to the handling of the Clench affair.

In light of recognition by Canada of an outstanding lawful obligation, issue 5 has not been considered in any depth. To the extent that these might have been alternative arguments, they may no longer be relevant to the consideration of the claim. However, Canada is prepared to consider any further submissions the Chippewas of the Thames may wish to make on these points and give further consideration to any impact they may have on the claims acceptance.

Compensation

Should the Chippewas of the Thames First Nation agree to enter negotiations with Canada, settlement negotiation would be guided by compensation criteria 1 and 9 of the Specific Claims Policy. These criteria state that:

1. As a general rule, a claimant band shall be compensated for the loss it has incurred as a consequence of the breach by the federal government of its lawful obligations. This compensation will be based on legal principles.

9. Any compensation paid in respect to a claim shall take into account any previous expenditures already paid to the claimant in respect to the same claim.

If any other criterion is found to be applicable, this will be raised in the negotiations.

Negotiations

The steps of the process for the negotiation of Specific Claims settlements are as follows: agreement on a joint negotiating protocol, development of a settlement agreement, conclusion of the agreement, ratification of the

.../5

agreement, and finally, the implementation of the agreement. Throughout the process, all government files, including documents submitted to the Government of Canada concerning the claim, are subject to the Access to Information and Privacy legislation in force.

All negotiations are conducted on a "without prejudice" basis. Canada and the First Nation will acknowledge that all communications, oral, written, formal or informal, are made to encourage settlement of the dispute between the parties only and are not intended and will not be used to constitute admissions of fact or liability by any party. Technical defences such as limitations periods, strict rules of evidence, or the doctrine of laches, have not been considered in our review of this claim. In the event that this matter becomes the subject of litigation, Canada reserves the right to plead these and other defences available to it. Should the matter again become the subject of an inquiry by the Indian Specific Claims Commission (ISCC), Canada reserves the right to raise new issues and make new arguments.

If a final settlement agreement is reached, Canada will require from the First Nation a final and formal release on every aspect of this claim, ensuring that the claim cannot be reopened by the Chippewas of the Thames.

Canada also has concerns related to the history of the various Chippewas bands in Southwestern Ontario. Additional research may be required during the negotiation phase of this claim. Canada will require an indemnity from the Chippewas of the Thames First Nation from other First Nations that may have a potential interest in the events giving rise to claim, as well as a warranty in which the Chippewas of the Thames First Nation warrants that is the proper beneficiary to any settlement reached on this claim.

Canada will also require that the Chippewas of the Thames First Nation provide a Certificate of Independent Legal Advice.

Please note that Ms. Mary Hyde of the Specific Claims Branch and Ms. Michelle Brass of the Department of Justice would be pleased to meet with the First Nation, and your legal counsel, to discuss Canada's position on this claim and the next steps to be taken in the claims process.

If the Chippewas of the Thames First Nation is prepared to proceed with negotiations on the basis outlined in this letter, please forward a Band Council Resolution signifying such to Sharman Glynn, A/Director, Negotiations Operations Directorate, DIAND Specific Claims Branch. Ms. Glynn can be reached at (819) 994-5229.

.../6

- 6 -

Before you incur negotiations costs, including legal costs, I encourage you to contact Ms. Martine Larocque, A/Manager, Research Funding Division, at (819)997-0115, or by mail, at Room 1310, 10 Wellington St., Hull, Quebec, K1A 0H4, to obtain information, details and procedures for loans under the Native Claimants Loan Program.

I send my best wishes and hope that a fair settlement can be reached.

Yours sincerely,

Barry Dewar
A/Assistant Deputy Minister
Claims and Indian Government

c.c.: Mr. Ralph Brant

Indian Claims Commission

Enterprise Building
Suite 400 – 427 Laurier Avenue West
P.O. Box 1750, Station "B"
Ottawa, Canada K1P 1A2
Tel (613) 943-2737 *Fax* (613) 943-0157
www.indianclaims.ca

Commission des revendications des Indiens

Première Nation des Chippewas de la Thames

Objet du rapport : *Enquête sur la défalcation de Clench*

Indian Claims Commission

Commission des revendications des Indiens

Le 25 avril 2002

Au chef Joe Miskokomon et au conseil
Première Nation des Chippewas de la Thames

À l'honorable Robert D. Nault
Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien

À l'honorable Martin Cauchon
Ministre de la Justice et procureur général du Canada

OBJET : Enquête sur la revendication de la Première Nation des Chippewas de la Thames – Défalcation de Clench

La Première Nation des Chippewas de la Thames a amorcé les procédures devant la Commission au moyen d'une résolution du conseil de bande datée du 4 août 1998. Le 18 juin 2001, le ministre Robert D. Nault écrivait au chef Joe Miskokomon pour lui indiquer que le gouvernement du Canada avait terminé son examen et était disposé à accepter aux fins de négociations la revendication particulière de la Première Nation des Chippewas de la Thames.

Étant donné la décision du Canada d'accepter la revendication de la Première Nation, la Commission n'a pris aucune autre mesure pour enquêter à ce sujet. Le rapport ci-joint, que nous avons l'honneur de vous présenter aujourd'hui, contient notre examen de l'historique de la revendication ainsi qu'un résumé des événements survenus.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Phil Fontaine
Président

Daniel J. Bellegarde
Commissaire

Mailing address/Adresse postale
P.O. Box/C.P. 1750
Station/Succursale "B"
Ottawa, Canada K1P 1A2

Physical address/Adresse municipale
Ed. Enterprise Building
Suite 400 - 427 mest. av. Laurier Ave. West
Ottawa, Canada K1R 7Y2

Tel (613) 943-2737 *Fax* (613) 943-0157
www.indianclaims.ca

CANADA

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE LA THAMES RELATIVE À LA DÉFALCATION DE CLENCH

COMITÉ

Phil Fontaine, président
Daniel J. Bellegarde, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation des Chippewas de la Thames
Paul Williams

Pour le gouvernement du Canada
Michelle Brass

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Kathleen N. Lickers

Mars 2002

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I	**INTRODUCTION**	1
	CONTEXTE DE LA REVENDICATION	1
	MANDAT DE LA COMMISSION	2
PARTIE II	**L'ENQUÊTE**	5
ANNEXES		
A	Première Nation des Chippewas de la Thames – Enquête sur la défalcation de Clench	11
B	Chippewas de la Thames – Rapport sur la défalcation de J.B. Clench	13
C	Offre du gouvernement du Canada d'accepter la revendication	19

PARTIE I

INTRODUCTION

CONTEXTE DE LA REVENDICATION

La présente revendication remonte à quelque 150 ans, soit au milieu du 19e siècle. La Première Nation des Chippewas de la Thames affirme que des sommes dues à la Première Nation à la suite de la vente de terres cédées ont été détournées vers 1854 par Joseph Brant Clench, un fonctionnaire des Affaires indiennes[1]. En 1974, il y a environ 27 ans, l'Union des Indiens de l'Ontario porte la question de la « défalcation de Clench » (nom sous lequel la revendication est connue) à l'attention du ministre des Affaires indiennes de l'époque, Judd Buchanan[2]. Le 21 février 1975, M. Buchanan informe Delbert Riley, le directeur par intérim du Programme de recherche sur les traités de l'Union des Indiens de l'Ontario, qu'en raison de la renonciation finale signée par les chefs et les conseillers des Chippewas en 1906, le gouvernement du Canada ne trouvait aucun fondement sur lequel négocier la revendication.

Le 4 août 1998, la Première Nation des Chippewas de la Thames (la « requérante ») adopte une résolution du conseil de bande demandant à la Commission des revendications des Indiens (CRI) de tenir une enquête sur le rejet de la revendication par la Canada. Plus particulièrement, la requérante fait valoir que les Chippewas de la Thames ont cédé environ 3 000 acres de terres de réserve à la Couronne en 1834, mais que le produit de la vente des terres cédées et d'autres ventes réglées par J.B. Clench ne s'était pas rendu aux Chippewas et avait fait l'objet d'un détournement de fonds. Cependant, plutôt que de demander une enquête en soi, comme la résolution du conseil de bande l'autorisait, les Chippewas de la Thames suggèrent à la Commission qu'un examen des documents de recherche du Canada et de la requérante pourrait aider cette dernière à comprendre pourquoi le Canada avait rejeté sa revendication, et permettrait peut-être aux parties de décider si une médiation était nécessaire ou même convenable[3]. L'examen en question est donc réalisé

---

1 Les Nations des Chippewas de Sarnia, des Chippewas de Kettle et Stony Point, et de Walpole Island ont fait des allégations similaires.

2 Delbert Riley, directeur p.i. du Programme de recherche sur les traités, Union des Indiens de l'Ontario, à Judd Buchanan, ministre des Affaires indiennes, 2 décembre 1974 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

3 Jody Kochego, Première Nation des Chippewas de la Thames, à la Commission des revendications des Indiens, 22 septembre 1997 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

conjointement et le Canada finit par décider de revoir son rejet de la revendication de la Première Nation. Le Canada offre ensuite d'accepter la présente revendication aux fins de négociations – offre que la Première Nation a acceptée.

Étant donné la décision des parties d'amorcer des négociations, la Commission n'a pas pris d'autre mesure pour faire enquête sur la revendication de la Première Nation. Nous ne tirerons pas de conclusion sur les faits. Le présent rapport, qui résume brièvement la revendication de la Première Nation et la chronologie des événements ayant entraîné la décision du Canada, vise simplement à faire savoir au public que la revendication a été acceptée aux fins de négociations en vertu de la Politique des revendications particulières.

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

La Commission des revendications particulières des Indiens a été établie par décret le 15 juillet 1991 en tant qu'organisme provisoire chargé d'aider les Premières Nations et le Canada à régler les revendications particulières. Le mandat permettant à la Commission de tenir des enquêtes en vertu de la *Loi sur les enquêtes* est exposé dans une commission délivrée le 1er septembre 1992. Il porte :

> que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées;
>
> b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre[4].

La Politique des revendications particulières est énoncée dans la brochure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) et intitulée *Dossier en*

---

[4] Commission délivrée le 1er septembre 1992, conformément au décret CP 1992-1730, 27 juillet 1992, modifiant la Commission délivrée au commissaire en chef Harry S. LaForme le 12 août 1991, conformément au décret CP 1991-1329, du 15 juillet 1991 (mandat consolidé), repris dans (1994) 1 ACRI xii.

souffrance : une politique des revendications des autochtones – revendications particulières[5]. Lorsqu'elle examine une revendication particulière, la Commission doit faire son évaluation selon les dispositions de *Dossier en souffrance*, à savoir :

> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.
>
> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
> ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
> iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
> iv) L'aliénation illégale de terres indiennes.
>
> [...]
>
> En plus de ce qui précède, le gouvernement est disposé à reconnaître les revendications fondées sur l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) Défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité.
> ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie[6].

À la demande d'une Première Nation, la Commission peut faire enquête sur le rejet d'une revendication particulière. Même si la Commission n'est pas habilitée à forcer l'acceptation d'une revendication rejetée par le gouvernement, elle peut examiner en détail avec les requérants et le gouvernement la revendication et les motifs invoqués pour son rejet. En plus de mener des enquêtes sur les revendications ayant été rejetées et sur les différends relatifs à l'application des critères de

---

[5] Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), *Dossier en souffrance : une politique des revendications des autochtones - revendications particulières* (Ottawa, ministre des Approvisionnements et des Services, 1982), reprise dans (1994) 1 ACRI 187, p. 195 (ci-après *Dossier en souffrance*).

[6] *Dossier en souffrance*, p. 20, repris dans (1994) 1 ACRI 187, p. 195-196.

compensation, la CRI est autorisée à fournir des services de médiation, à la demande des parties à une revendication particulière, afin de les aider à s'entendre.

PARTIE II

L'ENQUÊTE

Le mandat des commissaires leur permet de choisir de quelle manière s'acquitter de leurs fonctions. Sur réception d'une revendication, la Commission demande au Canada tous les documents et produit un rapport d'évaluation. Une séance de planification est ensuite convoquée et il faut parfois fixer des échéances aux parties pour s'assurer d'un traitement rapide.

Au cours d'une séance de planification, les représentants des parties, dont les conseillers juridiques, rencontrent ceux de la Commission pour examiner la revendication et en discuter, cerner les questions en litige et planifier la façon de procéder. De nouvelles échéances sont en général convenues entre les parties lors de la séance de planification concernant, par exemple, l'échange de renseignements, la précision des positions et la réalisation de recherches.

Le 25 août 1998, la CRI fait savoir à la Direction générale des revendications particulières du MAINC que la Première Nation des Chippewas de la Thames avait demandé la tenue d'une enquête. La CRI demandait au Canada de lui faire parvenir des copies de tous les documents dont il avait la garde et le contrôle concernant l'évaluation de la revendication[7]. Une séance de planification est convoquée et les représentants des parties sont informés que la séance aurait principalement pour objectif de préciser la portée de l'enquête ainsi que de discuter des questions en litige et, si possible, de les circonscrire[8].

La première séance de planification a lieu le 14 décembre 1998. À ce moment, les parties conviennent que la première étape consisterait à effectuer une recherche conjointe sur des questions spécifiques touchant la défalcation de Clench. Entre autres choses, les parties conviennent qu'une deuxième séance de planification aurait lieu en février 1999[9].

---

[7] Ron S. Maurice, conseiller juridique auprès de la Commission, CRI, à Paul Cuillerier, directeur général des Revendications particulières, 25 août 1998 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

[8] Ralph Keesickquayash, CRI, à Paul Williams, conseiller juridique des Chippewas de la Thames et Robert Winogron, Services juridiques du MAINC, 20 octobre 1998 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

[9] Ralph Keesickquayash, CRI, à Paul Williams, conseiller juridique des Chippewas de la Thames et Robert Winogron, Services juridiques du MAINC, 16 novembre 1998 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

Robert F. Reid, conseiller en droit et en médiation de la CRI, préside la deuxième rencontre[10]. Les parties décident que Joan Holmes and Associates, société spécialisée en recherche historique d'Ottawa, serait contactée pour mener la recherche conjointe. D'autres conférences téléphoniques ont lieu les 16 avril et 28 juin 1999 pour finaliser les modalités du projet de recherche Holmes et pour faire le point sur d'autres engagements pris par les parties aux deux premières séances de planification. En avril, à la demande des parties, la CRI accepte de superviser la recherche conjointe afin de s'assurer de son indépendance, et de sa conformité au mandat et aux échéances convenus.

Joan Holmes and Associates produit un rapport d'étape sur la recherche le 4 octobre 1999. À une troisième séance de planification, tenue le 18 octobre 1999 aux bureaux de la Commission, les parties indiquent qu'elles sont en général satisfaites des progrès accomplis. Ayant étudié la nouvelle recherche, la requérante modifie l'énoncé de sa revendication[11]. Une quatrième séance de planification a lieu en décembre 1999 et les parties y conviennent d'envisager d'utiliser le rapport Holmes comme exposé des faits reconnus aux fins d'une enquête.

Après la quatrième séance de planification, la requérante fournit au Canada, le 7 février 2000, un mémoire dans lequel elle énonce sa position juridique. Lors d'une cinquième séance de planification, tenue le 29 février 2000 à Ottawa, le Canada accepte d'examiner la revendication et les arguments présentés par la Première Nation et de répondre avant le 14 avril 2000 avec sa propre position et une liste potentielle des questions en litige. À partir de ce moment, toutefois, les travaux touchant la revendication commencent à stagner.

---

[10] Étant donné les droits revendiqués par d'autres Premières Nations, des observateurs sont invités à la deuxième séance de planification; on compte parmi eux des représentants des Chippewas de Kettle et Stony Point et de la Première Nation de Walpole Island.

[11] La requérante allègue notamment que les Chippewas de la Thames avaient été obligés d'embaucher leur propre avocat en 1885 pour recouvrer les sommes d'argent qui leur étaient dues mais avaient été forcés d'abandonner la poursuite en 1893 lorsque la Couronne a refusé de leur permettre d'utiliser le fonds en fiducie pour ce contentieux. Ainsi, en plus de la revendication voulant que les Chippewas de la Thames avaient droit à ce qu'on rende compte et rembourse les sommes dues à la suite de la « défalcation de Clench », la requérante allègue qu'on l'a forcée à accepter un une somme déraisonnablement petite en règlement des sommes qui lui étaient dues et que le règlement et la renonciation obtenus par la Couronne en 1906 représentaient « un avantage injuste de la part d'un fiduciaire ». Reformulation de la revendication, Chippewas de la Thames, 15 novembre 1999

Le 13 avril 2000, le Canada fait savoir que, avec l'accord des parties, il ne fournirait pas sa position pour le moment[12]. Lors d'une conférence téléphonique avec les parties le 28 avril 2000, le conseiller juridique du MAINC fait savoir qu'il remettait le dossier à un autre avocat. En mai 2000, la nouvelle avocate du MAINC prévient la CRI qu'elle a terminé son opinion et que la question serait traitée à l'interne au plus tard le 29 juin 2000, qu'un négociateur serait nommé en août ou en septembre 2000. Le conseiller juridique de la requérante accepte alors ce calendrier à condition que le Canada respecte ses engagements[13].

En septembre 2000, le MAINC avise la CRI que le dossier Clench ne serait pas examiné par le Comité consultatif sur les revendications avant la mi-octobre 2000[14]. Plus tard, la conseillère juridique du MAINC informe les parties et la CRI que l'examen avait finalement été réalisé le 26 octobre 2000, mais que le dossier lui avait été retourné de nouveau pour vérification à cause d'une « question supplémentaire ». Malheureusement, aucune explication n'est donnée quant à la nature de la nouvelle question ou des vérifications nécessaires. Devant ces développements, la requérante se dit préoccupée par le fait qu'une nouvelle recherche soit faite indépendamment par une des parties en réponse à ce qui constituait un rapport de recherches conjointes.

Le MAINC informe la Commission que le Canada fournirait sa réponse à la revendication avant la fin de février 2001. En mars 2001, aucun progrès n'ayant été accompli, la CRI demande une rencontre des parties pour que le Canada puisse faire le point avec la Première Nation et la CRI quant à l'état du dossier[15]. À cette réunion, le 26 mars 2001, le Canada indique que la raison principale du retard actuel vient d'une demande de renseignements supplémentaires présentée par le cabinet du ministre concernant la revendication, ce qui exige une recherche additionnelle. En outre, le Canada

---

12 Robert Winogron, Services juridiques du MAINC, à Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas de la Thames, et Ralph Keesickquayash, CRI, 13 avril 2000 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

13 Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas de la Thames, à Ralph Brant, directeur de la Médiation, CRI, 18 mai 2000 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

14 Lettre confirmant une conversation avec Ralph Brant, Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas de la Thames, à Ralph Brant, directeur de la Médiation, CRI, 20 septembre 2000 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

15 Chris Angeconeb, conseiller juridique adjoint, Commission des revendications des Indiens, à Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas, et Michelle Brass, Services juridiques du MAINC, 15 mars 2001 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

informe la CRI et la requérante que l'analyste responsable du dossier et un autre fonctionnaire du MAINC qui travaillaient au dossier sont passés à d'autres postes, d'où le retard supplémentaire.

En avril 2001, aucune position du Canada ne semblant en vue, la Première Nation indique qu'elle envisage de demander une enquête sur la revendication. Lors d'une réunion tenue le 14 mai 2001, la Première Nation exprime à nouveau sa frustration face aux délais causés par le roulement dans le personnel du gouvernement.

Une autre séance de planification, fixée provisoirement au 18 juin 2001, est annulée en raison de l'absence apparente de progrès dans le traitement de la revendication. Toutefois, le jour où la séance de planification devait avoir lieu, le ministre des Affaires indiennes écrit au chef Joe Miskokomon de la Première Nation des Chippewas de la Thames pour l'informer que le Canada acceptait la revendication aux fins de négociations. Le 26 juin 2001, Barry Dewar, sous-ministre adjoint par intérim, Revendications et gouvernement indien au MAINC, écrit au chef Miskokomon pour confirmer les modalités de l'offre faite par le Canada de négocier la revendication[16].

La Commission est extrêmement satisfaite que le Canada ait accepté de négocier cette revendication de longue date et que le processus de médiation et la recherche conjointe issus des séances de planification aient fini par contribuer à la décision du Canada. Par ailleurs, nous estimons malheureux que le règlement de la revendication ait été retardé aussi longtemps une fois que la CRI en a été saisie.

Il est raisonnable qu'il y ait certains délais dans l'établissement du calendrier de traitement d'une revendication. Même s'ils sont souvent frustrants pour les requérants, on doit s'attendre à ce qu'il y ait des retards étant donné le nombre de participants au processus et la nécessité de coordonner les calendriers et les examens internes. En outre, le roulement de personnel au sein d'un grand ministère est peut-être inévitable. Cependant, dans le présent cas, les nombreuses étapes d'examen du MAINC, associées aux changements de personnel, ont fait que les représentants de la Couronne n'ont pas pu respecter certains engagements pris aux séances de planification. Il va sans dire que cette situation a été une source de frustration considérable pour la requérante et a placé la conseillère juridique du MAINC dans la position inconfortable d'avoir à expliquer pourquoi le

---

[16] Barry Dewar, MAINC, au chef Joe Miskokomon, Chippewas de la Thames, 26 juin 2001 (voir annexe C).

Ministère avait pris des engagements, à la fois pendant et avant son mandat dans le dossier, qu'il n'a pas été en mesure de respecter.

En conséquence des nombreux retards, de même que du peu de renseignements fournis par le Canada quant aux raisons les justifiant, un processus dans lequel la requérante s'était engagée expressément dans l'espoir d'éviter d'avoir à recourir à une enquête a quand même failli déboucher sur une enquête. Même si l'issue a fini par être satisfaisante, nous devons insister sur le fait que l'efficacité des séances de planification et du processus de médiation est conditionnelle au respect des engagements pris par les parties, selon les échéances convenues.

Étant donné que le Canada a accepté la revendication, la Commission a suspendu son intervention dans le dossier, même si nous prévoyons poursuivre notre rôle de médiation. Un résumé des séances de planification et du dossier de l'affaire apparaît à l'annexe A des présentes. Puisqu'il n'y a pas eu d'enquête, la Commission n'a pas effectué de recherche ou examiné le rapport de recherche et les documents préparés par Joan Holmes and Associates pour vérifier s'ils sont exacts ou exhaustifs. Pour les mêmes motifs, la Commission n'a pas tiré de conclusion sur les faits. Toutefois, afin de placer la revendication en contexte, nous joignons à l'annexe B des présentes le résumé du rapport Holmes qui a été étudié et approuvé par les parties.

Les lettres d'acceptation de la revendication par le Canada sont jointes à l'annexe C.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS

Phil Fontaine
Président

Daniel J. Bellegarde
Commissaire

Fait ce 27 mars 2002.

ANNEXE A

PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE LA THAMES – ENQUÊTE SUR LA DÉFALCATION DE CLENCH

1 Séances de planification

La Commission a tenu six séances de planification :

14 décembre 1998
12 février 1999
18 octobre 1999
10 décembre 1999
29 février 2000
26 mars 2001

2 Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel de la revendication des Chippewas de la Thames relative à la défalcation de Clench se compose des documents suivants :

- « Chippewas of the Thames: Report on the J.B. Clench Defalcation », préparé par Joan Holmes and Associates pour les Chippewas de la Thames et le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, et révisé en février 2000.

- Un index des documents, Joan Holmes and Associates, décembre 1999, ainsi que les éléments suivants : index des cartes, liste des documents inclus dans la recherche, documents 1 à 306, collection de cartes.

Le rapport de la Commission et les lettres de transmission aux parties seront les dernières pièces versées au dossier officiel de la présente enquête.

ANNEXE B

CHIPPEWAS DE LA THAMES - RAPPORT SUR LA DÉFALCATION DE J.B. CLENCH*

[Traduction]

DÉFALCATION DE CLENCH - RÉSUMÉ

Le présent rapport contient tous les renseignements connus sur la perte de sommes d'argent appartenant à des Indiens qui étaient administrées par le surintendant des Indiens J.B. Clench. Connu sous le nom de défalcation de Clench, ce détournement de fonds a fait l'objet d'une enquête de la part de représentants de la Couronne et a été reconnu par ceux-ci.

Une partie des fonds détournés étaient payables aux Chippewas de la Thames pour des terres vendues en vertu d'une cession obtenue en 1834 des lots 10-16 des rangs 2, 3 et 4 du township de Caradoc (cession n° 37). Ces terres avaient été mises de côté pour les Chippewas de la Thames conformément à un traité passé en 1822 (Traité 25).

En 1845, J.B. Clench se voit confier le mandat de vendre des terres indiennes appartenant à plusieurs Premières Nations du sud de l'Ontario, dont les Chippewas de la Thames. En 1846, Clench garantit son poste grâce à une entente de cautionnement et trois cautionnements : un engagement personnel de 1 000 £, un cautionnement de 500 £ de W.H. Cornish, et un cautionnement de 500 £ de Dennis O'Brien. Avant que Clench prenne la responsabilité de gérer les ventes des terres des Chippewas, la vente et la perception des sommes d'argent avaient été administrées par le ministère des Terres de la Couronne.

En 1854, le gouverneur général ordonne une enquête sur la gestion faite par Clench des ventes de terres, après avoir reçu des plaintes concernant le traitement que celui-ci avait réservé à certaines transactions.

Le comptable Thomas Worthington et le receveur général adjoint Anderson examinent les comptes de Clench et les déclarent « à peu près inutilisables ». Ils signalent aussi qu'à cette époque, Clench est confiné au lit par sa mauvaise santé et que ses facultés mentales sont diminuées. Dans leur rapport final, Worthington et Anderson établissent que Clench doit au total 7 577,8,11 £ (30 308 $) (à l'exclusion des intérêts et après avoir déduit ses honoraires de mandataire). De ce montant, 1 109,13,3 £ (4 437 $) manquent de la vente des terres cédées en 1834 par les Chippewas de la Thames.

En recevant le rapport de Worthington et Anderson en octobre 1854, le gouverneur général démet Clench de ses fonctions de surintendant et d'agent des terres et demande au procureur général, John A. Macdonald, d'intenter des poursuites contre Clench et ses garants (O'Brien et les héritiers de Cornish) et d'obtenir une injonction contre la succession et les biens de M^me^ Serena Clench et de leur fils Leon Moses Clench.

---

* Rapport préparé par Joan Holmes & Associates, Inc., pour les Chippewas de la Thames et Affaires indiennes et du Nord Canada, révisé en février 2000. Le résumé est reproduit tel qu'il a été approuvé par les parties.

Selon les renseignements historiques connus, les mesures suivantes sont prises pour recouvrer les sommes d'argent détournées.

- Le procureur général retient les services de S. Richards comme mandataire, qui intente des poursuites devant la Cour de chancellerie à Toronto en 1855. L'enquête de Worthington et Anderson est examinée par la Cour qui conclut que la preuve contre le col. J.B. Clench, sa femme Serena J. Clench et leur fils Leon Moses Clench est suffisante pour déposer une ordonnance de *lis pendens* contre leurs biens. L'ordonnance de *lis pendens* est donc appliquée à leurs biens connus en juillet 1855.

Un deuxième procès a lieu en août 1855 où il est établi que les membres de la famille sont propriétaires de biens détenus par les fiduciaires J.E. Small et J. Prince. Une deuxième ordonnance de *lis pendens* est déposée à l'encontre de ces terres additionnelles.

Un *bref de saisie* est accordé contre les biens de J.B., Serena et Leon Moses Clench. Serena et Leon Moses Clench et les deux fiduciaires contestent leur complicité à un quelconque manquement, tandis que J.B. Clench signe un acte transférant à la Reine les droits qu'il pouvait posséder dans un groupe de biens-fonds.

Les biens-fonds assujettis au *lis pendens* et cédés par J.B. Clench sont évalués par Worthington à un total d'environ 5 950 £ (23 800 $).

Dans une lettre, S. Richards affirme que le procureur général John A. Macdonald lui a demandé aux environs de 1855 de ne pas procéder au recouvrement des cautionnements fournis par Clench et ses deux garants. Malgré une recherche exhaustive, on n'a pas pu trouver d'instruction en ce sens.

- À un certain moment entre janvier 1856 et avril 1857, le mandataire S. Richards recouvre environ 600 £ en faisant saisir par le shérif certains biens personnels de Clench. Aucune autre mesure n'est prise pour saisir d'autres éléments d'actif. Les biens-fonds assujettis au *lis pendens* continuent d'être occupés, loués et les hypothèques sont payées, les terres sont loties et vendues. J.B. Clench meurt insolvable en février 1857.

- En 1880, un avocat du ministère des Affaires indiennes donne son avis selon lequel la Couronne ne possède pas un titre clair sur les biens-fonds puisqu'aucune procédure n'a été prise en vertu du *bref de saisie* pour déterminer si les biens-fonds avaient effectivement été achetés avec les sommes détournées.

Richard Bayly est embauché par le ministère de la Justice pour faire enquête. Il est lui aussi d'avis que l'ordonnance de *lis pendens* pourrait être rétablie mais doute que la Couronne puisse prouver que les biens-fonds ont été achetés avec l'argent détourné provenant de la vente des terres. Se fondant sur le rapport fourni par Bayly en 1882, le sous-ministre de la Justice recommande de ne pas rouvrir la poursuite de 1855 et le sous-ministre des Affaires indiennes adhère à cette position.

- En 1885, les Chippewas de la Thames retiennent les services de D. Macmillan pour qu'il obtienne de l'information sur la perception de l'argent des ventes de terres. Le Ministère indique que la vente à Carey (1 260 $) n'avait pas été comptabilisée par Clench. Les Chippewas de la Thames embauchent un autre avocat, William Gordon, l'année suivante et apprennent que la question de la défalcation de Clench fait l'objet d'une enquête.

William Scott des Affaires indiennes reçoit pour instruction de faire enquête sur l'état du compte de Clench. Il rapporte en 1888 que les entrées dans le compte d'attente étaient quelque peu difficiles à suivre, que le solde d'ouverture de 743,40 $ n'était pas expliqué et que des sommes avaient été débitées du compte pour payer les frais de Chancellerie, pour un solde, en 1860, de 614,40 $ qui porte intérêt depuis 1865. Un paiement de 258 $ a été fait aux Wyandots en 1874, sinon, la seule activité au compte a été l'accumulation d'intérêts.

- En 1888, l'affaire est de nouveau renvoyée au ministère de la Justice, alors que le surintendant général adjoint des Affaires indiennes prend pour position que le recouvrement du capital et des intérêts devrait être réclamé à l'ancienne province. Cette affaire est l'un des nombreux dossiers d'arbitrage entre le Dominion et l'ancienne province.

Au cours de cette période, les efforts déployés par la famille Clench et les héritiers pour faire lever l'ordonnance de *lis pendens* sont rejetés sur l'avis du ministère de la Justice qui craint que cela porte préjudice à la demande du Dominion contre l'ancienne province.

- Pendant que l'affaire de la défalcation de Clench était examinée par le conseil d'arbitrage, le chef John Henry des Chippewas de la Thames presse le Ministère de régler la demande de la Première Nation en vue de recouvrer l'argent des ventes de terres. L'avocat des Chippewas, A.G. Chisholm, dépose donc un bref à la Cour de l'Échiquier en mai 1893 demandant à récupérer des fonds relatifs à la vente des terres de Carey (1 260 $) et d'autres sommes représentant la part des Chippewas des fonds détournés par Clench (environ 1 005,13,2 £ ou 4 021 $), avec intérêts, ainsi qu'une demande touchant l'occupation par Muncey de la réserve de Caradoc.

Le surintendant général étudie la requête soumise par Chisholm et recommande en janvier 1894 que, même si les questions touchant la défalcation de Clench ne peuvent être réglées pendant que l'affaire est encore devant le conseil d'arbitrage, le gouvernement devrait régler la question de l'empiétement de Muncey en acceptant un règlement de 16 000 $ et 500 acres de terrain. Sa note de service n'est pas approuvée par le Conseil privé mais, deux ans plus tard, un règlement est enfin conclu au montant de 17 640 $ par décret daté du 28 avril 1896. Le texte du décret explique que le ministère de la Justice avait renvoyé la requête aux lieutenants-gouverneurs de l'Ontario et du Québec en demandant si la permission devrait être accordée. Comme ceux-ci refusent de donner un avis à cet égard, le ministre de la Justice décide qu'on ne pouvait dûment refuser la permission si un règlement

n'intervenait pas. Comme le règlement intervient en avril 1896, l'affaire n'est jamais allée devant les tribunaux[1].

Selon le surintendant général adjoint, une permission est accordée en mars 1895 permettant de soumettre les questions relatives à Clench à la Cour de l'Échiquier.

- La cause du Dominion est présentée au conseil d'arbitrage en avril 1895 et l'Ontario répond le mois suivant. Il est établi que Clench était mandataire du gouvernement impérial et que le Dominion n'avait pas d'autre argument contre la province d'Ontario. Le sous-ministre par intérim de la Justice fait valoir que l'ordonnance de *lis pendens* pouvait maintenant être levée et qu'on pourrait désormais s'adresser au gouvernement impérial pour régler la revendication.

Le surintendant général adjoint recommande alors soit de présenter la revendication au gouvernement impérial, soit de demander au Dominion d'accorder un règlement « à titre gracieux envers ces pupilles de la Couronne ».

- Subséquemment en novembre 1896, Chisholm offre de régler la revendication relative à la défalcation de Clench pour la somme de 13 000 $. L'offre est faite « sans préjudice », car l'affaire est devant la Cour de l'Échiquier. Les Chippewas de la Thames ont approuvé le projet de règlement; toutefois, le Ministère ne veut pas régler et le surintendant général recommande que l'affaire soit réglée par la Cour de l'Échiquier. La Couronne ne croit pas qu'elle pourrait recouvrer les fonds du gouvernement impérial, invoquant d'autres tentatives avortées et le temps qui s'est écoulé depuis le détournement. La correspondance entre le Ministère, les Chippewas de la Thames et Chisholm montre que la bande et son avocat croient qu'une entente avait été conclue alors que le Ministère est convaincu du contraire.

Au cours de cette période, le ministère des Affaires indiennes conteste le paiement des comptes présenté par Chisholm pour les services dispensés aux Chippewas de la Thames, finissant par ordonner en mai 1899 qu'aucun paiement ne lui soit fait sans le consentement exprès du surintendant ou du surintendant adjoint.

Voyant l'offre de règlement de 13 000 $ refusée, Chisholm déclare qu'il conseillerait à ses clients de « demander au tribunal de fixer sans tarder une date pour l'audition de la poursuite ». En octobre 1899, Chisholm est informé que le Ministère n'autoriserait pas que soient déboursés d'autres fonds appartenant aux Chippewas de la Thames aux fins de ce procès.

---

[1] Il existe de la correspondance relative au paiement d'honoraires de 5 000 $ à Chisholm pour son travail dans ce règlement. Il est intéressant dans les renseignements touchant les rapports de Chisholm avec les Chippewas de la Thames de voir le dévouement à obtenir règlement de leurs revendications et la façon dont la Première Nation n'a pas réussi à obtenir justice.

Le surintendant général est avisé par son secrétaire particulier, J.A.J. McKenna, qu'à son avis, les faits entourant la défalcation de Clench justifient de porter l'affaire devant les tribunaux mais il met en doute le caractère équitable de faire payer aux Chippewas la totalité des frais juridiques.

Pendant que Chisholm se prépare au procès en demandant des documents en vue de l'examen de la preuve, le ministère de la Justice donne son opinion sur les points soulevés par Chisholm dans sa requête. Le sous-ministre y indique que les sommes perçues sur l'hypothèque grevant l'un des biens-fonds de Clench devraient être payées aux bandes intéressées avec les intérêts perçus depuis le moment du paiement, que le gouvernement pourrait demander le solde impayé sur l'hypothèque, que la requête pourrait être modifiée puisque seulement une partie a été réglée (à savoir, la question relative à Muncey), et que le règlement constitue une bonne option. En outre, il indique que le Ministère avait le devoir de s'assure que les fonds des bandes ne soient pas dépensés dans des poursuites inutiles.

Conséquemment, en mars 1900, une offre est faite de régler la revendication en distribuant les fonds du compte déficit de Clench, qui s'élève à 2 165,94 $. Chisholm refuse cette offre et les Chippewas de la Thames demandent à Chisholm de porter l'affaire devant les tribunaux en mai 1900.

En 1905, le surintendant adjoint Pedley ordonne que les sommes dues sur « l'hypothèque Agassiz », l'un des biens-fonds de Clench, soient perçues immédiatement. Cette directive est donnée dans le contexte d'une demande de quittance d'une hypothèque échue sur l'un des biens-fonds de Clench.

- En 1906, Chisholm rencontre le surintendant adjoint Pedley et convient que le solde du compte de Clench devrait être payé aux bandes intéressées. Chisholm a déjà obtenu l'assentiment de M.K. Cowan, député fédéral, qui travaillait au nom des Wyandots. Chisholm s'engage à communiquer avec les Wyandots et les Chippewas de Sarnia ainsi qu'avec ses propres clients, et à obtenir une renonciation. Le montant devant être payé en règlement est de 7 355,67 $ (4 731,19 $ réalisés avec l'hypothèque de Clench, plus 2 624,48 $ du fonds de Clench).

La renonciation aux demandes est signée par des représentants des trois bandes et présentée à Pedley en mars 1906. Les 7 355,67 $ devaient être divisés en proportion de leurs droits par rapport au détournement original.

Le mémoire au Conseil décrit l'affaire et recommande que les sommes tirées du paiement de l'hypothèque de Clench soient prises au fonds consolidé ce qui, avec le fonds de Clench, totalise une somme de 7 355,67 $ devant être distribuée aux bandes intéressées. Le surintendant général recommande aussi que Chisholm reçoive des honoraires de 500 $ pour son travail, en provenance des fonds disponibles, en plus de ses frais ordinaires. Le décret approuve les paiements aux bandes, sans faire mention des honoraires de Chisholm.

Les frais ordinaires de Chisholm furent payés avec les fonds, pour un total de 377,58 $ (302,58 + 75,00). Il reçoit plus tard les 500 $.

Les fonds disponibles ont été distribués de la manière suivante :

Première Nation	**Dette originale**	**Proportion**	**Règlement**	**Proportion**
Chippewas de la Thames	5 282,64 $	18 %	1 189,51 $	17,7 %
Wyandots d'Anderdon	17 738,98 $	61 %	4 185,07 $	62,1 %
Chippewas de Sarnia	6 056,94 $	21 %	1 363,87 $	20,2 %
Total	29 078,56 $	100 %	6 738,45 $	100 %

ANNEXE C

OFFRE DU GOUVERNEMENT DU CANADA D'ACCEPTER LA REVENDICATION

SANS PRÉJUDICE

[Traduction]

le 26 juin 2001

Au chef Joe Miskokom
Première Nation des Chippewas de la Thames
RR 1
MUNCEY (ONT.) N0L 1Y0

Monsieur,

Le 18 juin 2001, l'honorable Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, vous a écrit pour vous informer que le Canada acceptait aux fins de négociations la revendication relative à la défalcation de Clench. Je vous écris maintenant pour vous fournir les détails de l'acceptation de la revendication particulière des Chippewas de la Thames relative à la défalcation de Clench.

La position du Canada est considérée comme préliminaire et nous examinerons tout élément de preuve ou arguments additionnels que vous souhaiterez présenter avant d'adopter une position finale. Aux fins de la position préliminaire, nous avons examiné les documents suivants :

1. Le rapport de Joan Holmes intitulé « Chippewas of the Thames First Nation - Clench Defalcation », daté de février 2000.

2. Une lettre de Paul Williams à Ralph Keesickquayash et Robert Winogron, datée du 7 février 2000, détaillant l'analyse juridique de la revendication relative à la défalcation de Clench, soumise par les Chippewas de la Thames.

3. Une lettre de Paul Williams à Ralph Keesickquayash et Robert Winogron, datée du 15 février 2000, comprenant un résumé des honoraires juridiques d'Andrew Chisholm.

4. Une lettre de l'honorable Judd Buchanan à Delbert Riley, datée du 21 février 1975, rejetant la revendication relative à la défalcation de Clench.

5. Le mémoire de revendication, daté du 22 novembre 1974 et intitulé « Final Report: The Clench Defalcation Case - Why Proceedings Should be Revived ».

6. Une lettre de Delbert Riley à Irwin Goodleaf, datée du 24 octobre 1974, avec en annexe un document intitulé « A Brief History of the Clench Defalcation Case ».

Ces documents ont également été examinés par le ministère de la Justice.

La revendication des Chippewas de la Thames

En bref, les Chippewas de la Thames font valoir ce qui suit :

Question 1 : Clench était mandataire de la Couronne dans ses tractations avec les Chippewas de la Thames et le Canada est responsable du détournement auquel s'est livré Clench.

Question 2 : La Couronne avait l'obligation fiduciaire, en vertu de la cession de 1834, de vendre avec prudence les terres, de percevoir les sommes d'argent et de gérer le produit.

Question 3 : Les Chippewas de la Thames ont été délibérément privés des mesures de redressement de la Couronne auxquelles auraient eu accès d'autres personnes au Canada dans des circonstances semblables. La Couronne a utilisé le contrôle qu'elle exerçait sur les fonds de la bande pour empêcher les Chippewas de la Thames d'aller en cour.

Question 4 : La Couronne a indûment profité de sa situation et tiré un avantage démesuré du règlement conclu en 1906. Associés à la question 3 ci-dessus, ces actes suffiraient pour qu'un tribunal annule le règlement de 1906.

Question 5 : La Couronne s'est livrée à des manquements et violations de toutes sortes dans le traitement de l'affaire Clench.

Résumé

La position préliminaire du Canada est que la revendication des Chippewas de la Thames relative à la défalcation de Clench devrait être acceptée aux fins de négociations en vertu de la Politique des revendications particulières. Voici ce que dit la Politique :

> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
> ii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.

En plus de ce qui précède, le gouvernement est disposé à reconnaître les revendications fondées sur l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie.

Position préliminaire du Canada

Question 1 : Clench était mandataire de la Couronne dans ses tractations avec les Chippewas de la Thames et le Canada est responsable du détournement auquel s'est livré Clench.

Le Canada adopte comme position préliminaire que la conduite de Clench constitue une fraude dans sa gestion des ventes de terres de la réserve de Caradoc. La Politique des revendications particulières permet de négocier les revendications de ce genre sous la rubrique « au-delà de l'obligation légale ».

Question 2 : La Couronne avait l'obligation fiduciaire, en vertu de la cession de 1834, de vendre avec prudence les terres, de percevoir les sommes d'argent et de gérer le produit.

Notre examen du rapport Holmes démontre que la Couronne n'a pas respecté les modalités de la cession de 1834. Ces modalités n'ont pas été respectées en raison de l'administration douteuse qu'a faite Clench de l'argent provenant des ventes de terres. Même si la Couronne a pris certaines mesures pour recouvrer une partie des fonds manquants en réalisant une partie des hypothèques de Clench et en obtenant une ordonnance de *lis pendens* sur l'un de ses biens-fonds, elle n'a pas déployé d'efforts suffisants pour liquider des actifs et rembourser les sommes d'argent.

Questions 3 et 4 : Les Chippewas de la Thames ont été délibérément privés des mesures de redressement de la Couronne auxquelles auraient eu accès d'autres personnes au Canada dans des circonstances semblables. La Couronne a utilisé le contrôle qu'elle exerçait sur les fonds de la bande pour empêcher les Chippewas de la Thames d'aller en cour.

La Couronne a indûment profité de sa situation et tiré un avantage démesuré du règlement conclu en 1906. Associés à la question 3 ci-dessus, ces actes suffiraient pour qu'un tribunal annule le règlement de 1906.

Le Canada prend pour position préliminaire que l'on ne peut pas faire valoir que la renonciation de 1906 est juste et raisonnable étant donné les circonstances dans lesquelles elle a été obtenue de la Première Nation des Chippewas de la Thames. Le Canada n'invoquera pas la renonciation de 1906 pour échapper à ses obligations légales, sauf dans la mesure où le montant du règlement de 1906 sera considéré comme un acompte au règlement final de la présente revendication.

Question 5 : La Couronne s'est livrée à des manquements et violations de toutes sortes dans le traitement de l'affaire Clench.

Puisque le Canada reconnaît qu'il a une obligation légale non respectée, la question 5 n'a pas été examinée en profondeur. Dans la mesure où cette question aurait été plutôt soumise de manière subsidiaire, elle ne sera peut-être plus pertinente à l'examen de la revendication. Toutefois, le Canada est disposé à étudier tout autre argument que les Chippewas de la Thames souhaiteront présenter à cet égard et à examiner l'incidence qu'il pourra avoir sur l'acceptation de la revendication.

Compensation

Si les Chippewas de la Thames acceptent d'entreprendre la négociation d'un règlement avec le Canada, celle-ci sera guidée par les critères de compensation 1 et 9 de la Politique des revendications particulières. Ces critères sont les suivants :

1. En règle générale, une bande requérante reçoit compensation pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement du gouvernement fédéral à son obligation légale. Cette compensation obéit aux principes du droit.

9. Toute compensation accordée à l'égard d'une revendication tient compte de tout montant déjà versé au requérant à l'égard de cette même revendication.

Si on découvre que d'autres critères s'appliquent, la question sera soulevée au cours des négociations.

Négociations

Les étapes du processus de négociation des règlements de revendications particulières sont les suivantes : entente sur un protocole conjoint de négociation; élaboration d'un accord de règlement; conclusion de l'accord; ratification de l'accord; et, enfin, mise en application de l'accord. Tout au long du processus, les dossiers du gouvernement, y compris tous les documents présentés au gouvernement du Canada concernant la revendication, sont régis par la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vigueur.

Les négociations se déroulent « sans préjudice ». Le Canada et la Première Nation reconnaissent que toutes les communications, verbales, écrites, officielles ou officieuses, sont faites uniquement dans le but d'encourager le règlement du différend séparant les parties, et ne constituent pas, pour l'une ou l'autre des parties, une admission de fait ou de responsabilité. Les moyens de défense techniques comme les délais de prescription, les règles strictes de la preuve ou la doctrine du retard indu, n'ont pas été envisagés dans notre examen de la revendication. Dans l'éventualité où l'affaire était portée devant les tribunaux, le Canada se réserve le droit d'invoquer ces moyens ou les autres moyens de défense disponibles. Si l'affaire faisait de nouveau l'objet d'une enquête de la part de la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI), le Canada se réserve le droit de soulever de nouvelles questions et de présenter de nouveaux arguments.

Dans l'éventualité où un accord final de règlement est conclu, le Canada exigera de la Première Nation une renonciation finale et officielle à tous les aspects de la présente revendication, garantissant qu'elle ne pourra être ouverte de nouveau par les Chippewas de la Thames.

Le Canada est en outre préoccupé par l'histoire des diverses bandes de Chippewas du sud-ouest de l'Ontario. Il se peut que des recherches additionnelles soient nécessaires au cours des négociations du présent dossier. Le Canada demandera une garantie contre toute responsabilité à la Première Nation des Chippewas de la Thames et à d'autres Premières Nations susceptibles d'avoir un intérêt dans les événements ayant donné naissance à la revendication, ainsi qu'une attestation de la Première Nation des Chippewas de la Thames dans laquelle elle garantit être la bénéficiaire réelle d'un éventuel règlement conclu relativement à la présente revendication.

Le Canada demandera aussi à la Première Nation des Chippewas de la Thames de lui attester qu'elle a obtenu un avis juridique indépendant.

Veuillez noter que M^me^ Mary Hyde de la Direction générale des revendications particulières et M^e^ Michelle Brass du ministère de la Justice seront heureuses de vous rencontrer, ainsi que votre conseiller juridique, pour discuter de la position du Canada sur la présente revendication et des prochaines mesures à prendre dans le traitement du dossier.

Si la Première Nation des Chippewas de la Thames est disposée à entreprendre les négociations selon les modalités énoncées dans la présente lettre, veuillez faire parvenir une résolution du conseil de bande en ce sens à Sharman Glynn, directrice par intérim de la Direction des négociations, Directions générales des revendications particulières, au MAINC. On peut joindre M^me^ Glynn au (819) 994-5229.

Avant d'engager des frais de négociation, y compris des frais juridiques, je vous encourage à communiquer avec M^me^ Martine Larocque, gestionnaire par intérim, Division du financement de la recherche, au (819) 997-0115, ou par la poste, pièce 1310, 10, rue Wellington, Hull (Québec) K1A 0H4, pour obtenir des renseignements détaillés sur la façon d'obtenir un prêt en vertu du Programme de financement des revendications des Autochtones.

Je vous prie de recevoir mes salutations les plus sincères et souhaite que l'on puisse arriver à un règlement équitable.

[Original signé par
Barry Dewar]

Barry Dewar
sous-ministre adjoint par intérim,
Revendications et gouvernement indien

c.c. : M. Ralph Brant

Commission des revendications des Indiens

Édifice Enterprise
427, av. Laurier ouest, suite 400
C.P. 1750, succursale "B"
Ottawa (Canada) K1P 1A2
Téléphone (613) 943-2737 Télécopieur (613) 943-0157
www.indianclaims.ca